

知的財産権の侵害者に対する廃棄等請求

Injunctive Relief Requiring an Infringer of Intellectual Property Rights to Perform a Particular Action Such as Disposal of Infringing Goods

宮脇正晴*

MIYAWAKI Masaharu

〔抄録〕

本稿においては、知的財産権侵害に対する差止請求権の行使の一態様である、廃棄等請求（特許法 100 条 2 項、著作権法 112 条 2 項など）について検討する。通説的見解によれば、廃棄等請求は、停止・予防請求（特許法 100 条 1 項、著作権法 112 条 1 項など）に伴ってなされる必要があり、単独請求はできないとされている。しかしながら、廃棄等請求が侵害行為の停止のための具体的な措置を求めるものであって、当該措置によって差止めが実現し、かつ侵害者に一般的・抽象的な停止や予防を求めることが不適切であるような一定の場合には、廃棄等請求の単独請求を認めるべきである。確かに、特許法 100 条 2 項など、廃棄等請求を定める条文においては、「前項の規定による請求をするに際し」との文言がみられるが、この文言については、単に侵害行為の停止や予防の必要性があることを指すものと解すべきであろう。単独請求が認められるべき具体的な場面としては、例えば動画投稿サイト運営事業者に対して、著作権を侵害する投稿の削除を著作権者が求める場面が考えられる。このようなケースでは、動画のアップロード（送信可能化）はユーザーが行っているのであり、運営者に対しては投稿の削除のみを命じれば足りる。また、オンラインのショッピングモールの出店者の行為に起因する商標権侵害に対して、当該ショッピングモール運営者を侵害の主体として商標権者が救済を求めるような場合にも、問題の出店者のページの削除のみを命ずれば十分なケースが多いであろう。更に、不正競争防止法上の営業秘密の侵害が問題となるケースで、営業秘密の使用の停止・予防のみでは抽象的に過ぎるような場合に、一定の使用は防止しうるような具体的な措置のみを求める請求のみを認容するというようなことも考えられる。

1. はじめに

特許法、著作権法、不正競争防止法等の各種知的財産法には、差止請求に関する規定がある（特許法 100 条、著作権法 112 条、不正競争防止法 3 条など）。それらの規定においては第 1 項において侵害の停止・予防請求が、第 2 項に

おいて侵害組成物の廃棄等を求める請求（以下、この請求を総じて「廃棄等請求」という）が規定されている。この廃棄等請求については、差止請求権の行使を実効あらしめるものであって、かつ、それが差止請求権の実現のために必要な範囲内のものであることを要するものと解されており¹⁾、後述の通り通説的見解によれば廃棄

* 立命館大学法学部 教授
Professor, College of Law, Ritsumeikan University

等請求単独での請求は認められないとされている。

本稿はこのような見解に疑問を呈し、一定の場合には廃棄等請求単独での請求が認められるべきことを主張し、これをもって知的財産権侵害に対してより柔軟かつ適切な救済が認められるための議論に貢献しようとするものである。

2. 廃棄等請求の単独請求の可否

2.1 各種知的財産法における差止請求権

旧特許法においては、差止請求についての明文の規定を有していなかったが、権利の排他性を根拠に「物権的請求権」として、侵害行為の「排除」請求や、侵害組成物の廃棄等の請求が主観的要件を課すことなく認められていた²⁾。物権へのアナロジーで知的財産権を捉えようとするアプローチ自体は、今日の知的財産法学において当然視されるべきものではないが³⁾、排他権として特許権を捉える以上は⁴⁾、後述の人格権と同様、上記のような請求を認めるのは当然の帰結であり、このこと自体は今日でも支持されうるものであろう。

現行特許法（昭和 34 年法）においては、上記の「物権的請求権」を明文化する趣旨で、「差止請求権」に関する規定として、侵害行為の停止や侵害組成物の廃棄等請求に関する規定（100 条）が設けられた⁵⁾。特許庁の所管する他の産業財産権法である実用新案法、意匠法、商標法においても同様である。

著作権法も、旧法では差止請求権に関する明文の規定を有しておらず、解釈により「物権的請求権」が認められていた。現行法（昭和 45 年法）においては、これを明文化し、差止請求権に関する規定として 112 条が置かれ、同条 1 項

に侵害停止請求・予防請求が規定され、2 項でその具体的内容についての請求である廃棄等請求が規定された⁶⁾。

不正競争防止法に関しては、旧不正競争防止法（昭和 9 年法律第 14 号）の制定当初から、1 条 2 項において、不正競争に対し損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに差止めを命ずることができる旨規定していた（損害賠償や差止め請求のためには不正競争の目的が要件となっていた。同法 1 条 1 項柱書）。その後、昭和 25 年改正により差止請求権が柱書に規定されるようになり（不正競争目的要件もこのときに削除）、請求権者が「被害者」から「営業上ノ利益ヲ害セラルル虞アル者」に改められた。その後、平成 2 年改正により、営業秘密に関する不正行為が不正競争の類型として創設され、この不正競争に対してのみ廃棄等請求権が定められた（1 条 4 項）。ただし、この改正以前から、不正競争に対する差止請求権の行使の一環として、侵害の停止や予防に必要な行為を請求することができる⁷⁾、この改正は営業秘密の不正行為に関しては廃棄等請求が特に重要であることに鑑みて、これを明示する趣旨でなされたものである⁸⁾。更にその後、同法の平成 5 年の全面改正により、全ての不正競争に対して廃棄等請求が明文化された（3 条 2 項）。

以上概観したとおり、特許法や著作権法などの権利付与型の各知的財産法においては、その「権利」の性質上、侵害行為の停止・予防や侵害組成物の廃棄等が本来明文の規定が無くとも認められるものであり、このことを確認する趣旨で特許法 100 条等の規定が置かれている。権利付与型で無い不正競争防止法の場合は、差止請求については明文の規定なくしては認められないが、旧不正競争防止法のように明文で差止

請求を認める以上は、単に侵害行為の停止や予防の請求のみならず、それに必要な作為の請求も当然に差止請求に包含されることになり、こちらについては（「差止め」さえ規定されていれば）特に明文の規定を要しないということになる。

これらのことからわかるように、「差止請求権」という概念は侵害行為の停止・予防請求権や侵害組成物の廃棄等請求権の両方を含む概念であり、要するに侵害行為の停止や予防に必要な作為・不作為を相手方に請求できる権利の総体を指すものといえる。特許法 100 条や不正競争防止法 3 条等の各条文の見出しが「差止請求権」となっていることは、このような理解に基づくものといえる⁹⁾。

2.2 人格権・人格的利益侵害に対する差止請求権

民法（学）上、情報の利用行為に対して差止請求が認められる例として、人格権ないし人格的利益の侵害を挙げることができる。北方ジャーナル事件最高裁判決¹⁰⁾は、「人格権としての名誉権」の侵害者に対しては、「現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができる」と判示しており、その理由として「人格権としての名誉権は、物権の場合と同様に排他性を有する権利といふべきであるから」と述べている（人格権の性質論には本稿では立ち入らず、この権利が排他権であることを所与として論を進める）。

近時の最高裁判例である、最判令 4・6・24 令和 2 年（受）1442 [ツイッター投稿記事削除請求] は、「個人のプライバシーに属する事実をみだりに公表されない利益は、法的保護の対象

となるというべきであり、このような人格的価値を侵害された者は、人格権に基づき、加害者に対し、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害を予防するため、侵害行為の差止めを求めることができるものと解される」と述べた上で、一定の場合には SNS 運営者に対して投稿の削除を求めることができるとして、投稿削除を命じた原判決を維持している。この事件においては、「差止め」の内容として、投稿の「削除」という作為請求のみがなされ、これが認められている。SNS 運営者は投稿者ではないため、同運営者自身が投稿をするおそれはなく、仮に投稿禁止の一般的な義務を課されたとしても当該投稿の削除以外には実質的にできることはないことなどから、妥当な救済であったといえる¹¹⁾。

以上要するに、人格権・人格的利益の侵害が問題となる場面においては、救済の必要性や適切性の観点から、「差止請求」として一定の作為（削除等）請求のみがなされ、それが認容されることがある。

2.3 単独請求の可否

(1) 議論状況等

特許法 100 条 2 項や不正競争防止法 3 条 2 項など、各種知的財産法の廃棄等請求の規定においては、「前項の規定による請求をするに際し」との文言が存在する。このことから、廃棄等請求は、停止・予防請求（特許法 100 条 1 項など）が伴っていることが必要であり、単独で廃棄等請求ができないとするのが通説である¹²⁾。

学説の中には、「過去に行われた侵害の効果を減じること」も廃棄等請求の目的に含まれるとして、同請求を単独でなしうるとするものがある¹³⁾。しかし、そのような趣旨を該当規定の

文言から読み取るのは困難であるし、そもそも相手方が侵害に用いる他に用途のない物品や機器を保持している場合には、侵害行為自体は停止しているとしても将来再開するおそれがあると判断される可能性は高いため、停止・予防請求が難しい場合はまれであろう。

筆者は、この立場とは異なる理由で、廃棄等請求の単独請求が認められる場合はあり得ると考えている。その理由は次の通りである。

(2) 単独請求を認めるべき場合

上述の通り、廃棄等請求は差止めを実現する具体的な手段についての請求として位置づけられるものであるから、停止・予防請求の伴わない廃棄等請求は想定されておらず、「前項の規定による請求をするに際し」との文言はそのような考えの現れといえるかもしれない。しかしながら、通説が見逃していると思われるのが、廃棄等請求のみで侵害の停止・予防が十分に達成できる可能性である。

例えば著作権の1つである展示権（著作権法25条）侵害について考えてみよう。展示権侵害に対する差止めとしては、現在の展示行為の停止（著作権法112条1項）、将来の展示行為の禁止（同）、展示物の撤去（同条2項）及び展示物の廃棄（同）が考えられる。これらのうち、展示物の撤去は現在の展示行為の停止の具体的な手段であり、撤去がなされれば侵害行為の停止は実現する。展示物の廃棄請求については、当該展示物が屋外の場所に恒常的に設置する（著作権法46条2項）以外の（適法）用途が考えにくいなど、差止請求権の実現のために必要な範囲内のものといえるのであれば、認められることとなろう。仮にこの撤去請求と廃棄請求のいずれか一方ないし両方が認められることに

よって、将来的に当該展示物と同一の物が展示される具体的なおそれが解消されるのであれば（例えば展示物が巨大な物で、廃棄されれば同じ物を再び作成する費用が非常に大きいなどのケースが考えられる）、著作権法112条1項の請求を附帯させることは不要なはずである¹⁴⁾。

それどころか、このような場合に停止・予防請求を附帯させることは、抽象的な不作為義務を侵害者に無用に課すこととなり、妥当ではない。差止請求権は非常に強力な権利であり、だからこそ、停止・予防請求についてはその具体的な必要性が無い限りは認めない運用がなされてきている¹⁵⁾。その趣旨を貫徹するためには、廃棄等請求が認容されてもなお侵害者に不作為義務を負わせるべき具体的な必要性が無い限りは、停止・予防請求が認められるべきでないということになろう¹⁶⁾。

既に述べたとおり、差止めについての明文の規定を持たない人格権侵害のケースにおいては、差止めの実現のために必要な作為請求のみがなされ、それが認容されることがある。仮に特許法や著作権法に差止請求権についての規定が存在しないままであったなら、これと同様に、廃棄等で必要かつ十分な救済となるのであれば、廃棄等請求のみを認容するというのが妥当な解釈といえるだろう。従前から明文の規定なしで認められていた差止請求権について確認する趣旨で設けられた規定があるがために、上記のような解釈が妨げられることがあるとすれば、問題であろう。

また、過剰差止めとならないように停止や予防の対象行為を特定することが困難な場合に、廃棄等請求として一定の予防的な措置のみ認めるという場合も考えられるように思われる。これについては、今後の課題として後述する。

(3) 差止請求権の規定の解釈

以上に述べたことを前提に、特許法 100 条等の差止請求の規定をいかに解すべきかについて述べる。

まず問題となるのは、廃棄等請求が単独でなされている場合の、同請求の根拠規定（特許法 100 条 2 項等）における「前項の規定による請求をするに際し」との文言の解釈であろう。これについては、次のように解すべきである。

問題となる廃棄等請求が、前述した展示物の撤去の例のように、現在の侵害行為の停止や将来の侵害行為の予防の具体的な手段となっている場合には、実質的には停止・予防請求もなされているものと評価することができる。もっとも、そのような停止・予防請求に必要性が認められないのであれば、その実現手段である廃棄等請求も認めるべきでない。現に停止請求がなされている場合には特許法 100 条 1 項等の停止・予防請求の規定の解釈として停止による差止め必要性を否定すべきところであるが、停止・予防請求が現になされていない場合には、「前項の規定による請求をするに際し」の解釈で停止・予防の必要性について判断すべきこととなる。

以上をまとめると、「前項の規定による請求をするに際し」との文言については、①当該廃棄等請求を実現手段とする侵害行為の停止・予防請求が実質的にはなされていると認められること、及び②その停止・予防請求に必要性が認められること、の 2 つを要求するものとして解釈すべきということとなる。この①②の両方が認められる限り、現に停止・予防請求がなされていないことのみをもって廃棄等請求を棄却するのは不当であろう¹⁷⁾。

次に、廃棄等請求に伴って現に停止・予防請

求がなされている場合について述べる。この場合、停止・予防の必要性が認められる場合であっても、廃棄等請求を認めることで十分に停止・予防が達成される場合には、廃棄等請求のみを認容すべきである。停止・予防請求の根拠規定（特許法 100 条 1 項等）及び廃棄等請求の根拠規定（同 2 項等）のいずれも権利者が「請求することができる」と規定しているにすぎないのであるから、権利者が停止・予防請求をしたからといって、裁判所が判決主文において必ず停止・予防を命じなければならないわけではない。従って、上記のように解して廃棄等請求のみを認めることに文言上の障害は特にないものといえよう。

3. 単独請求を認めるべきケースの具体例

3.1 単独請求を認めることの実益

以上述べたとおり、一定の場合には単独での廃棄等請求が認められるべきこととなるが、このようなケースは実際には少なく、ほとんどのケースで停止・予防請求に伴って廃棄等請求が認められるものと思われる。しかし、具体的に廃棄等請求の単独請求が認められるべきケースとして、次に述べるようなものが考えられるため、本稿でこれまでに示した解釈論は実務上も有意義なのではないかと思われる。

3.2 プラットフォーマーへの請求

(1) 投稿削除

① 掲示板運営者に対する公衆送信権侵害の差止め

インターネット上の掲示板の運営者に対して著作権侵害に当たる書込みの削除等が請求され

た、東京高判平 17・3・3 判時 1893 号 126 頁 [2 ちゃんねる] は、「自己が提供し発言削除についての最終権限を有する掲示板の運営者は、これに書き込まれた発言が著作権侵害（公衆送信権の侵害）に当たるときには、そのような発言の提供の場を設けた者として、その侵害行為を放置している場合には、その侵害態様、著作権者からの申し入れの態様、さらには発言者の対応いかんによっては、その放置自体が著作権侵害行為と評価すべき場合もあるというべきである」との規範の下、本件における掲示板運営者について、問題の書き込みを「掲示板において公衆送信可能状態に存続させあるいは存続可能な状態にさせたままにしている者として、著作権侵害の不法行為責任を免れない」としている。判決はこのことを前提に、問題となった発言について「自動公衆送信又は送信可能化してはならない」との差止請求を認容している。

本件の掲示板運営者は、掲示板での発言をした者ではなく、その発言を放置したことで侵害者と評価されているのであるから、その差止めのための具体的な手段（放置を停止させるための具体的な手段）としては、発言の削除が考えられる。そして、発言が削除されれば、掲示板運営者自身がその掲示板で同じ発言をするおそれがあるとは通常考えがたいので、前掲最判令 4・6・24 [ツイッター投稿記事削除請求] のケースと同様、削除によって差止めの目的は達成されるのではなかろうか。そうであれば、「自動公衆送信又は送信可能化してはならない」といった抽象的な主文よりも、端的に削除を命ずる方が適切であったように思われる。

本件においては著作権法 112 条 2 項の請求はなされていなかったが、本件での削除は侵害の停止・予防のための具体的な手段であり、「自

動公衆送信又は送信可能化してはならない」という抽象的な命令を具体化したものにすぎないこと（故に、著作権者の停止請求に実質的に含まれていること）や、上述の旧不正競争防止法の例のように、差止めを認める規定（著作権法 112 条 1 項）がある以上は、そのための具体的な手段を命ずる廃棄等請求は明文の規定が無くとも認められるべきものであることに鑑みれば、明示的に 112 条 2 項請求がなされていないことは、削除のみを命ずることの障害とはならないように思われる。

②補論：自動公衆送信の差止めのありかた

そもそも、著作権法上の公衆送信（著作権法 2 条 1 項 7 号の 2）のうち、自動公衆送信（同条同項 9 号の 4）は、機械によって自動的に達成されるものであるから、自動公衆送信の主体は、継続的な自動送信の「放置」という不作為の「主体」ということとなろう¹⁸⁾。つまり、著作権法 112 条 1 項の下で自動公衆送信の停止を求める場合には、「放置の停止」という何らかの作為を必然的に要求していることとなり、そのような作為とは、通常はデータの削除となろう。そうすると、上記のような掲示板運営者のケースのみならず、自動公衆送信が問題となる事案においては、「放置の停止」などという具体性を欠くことを命ずるのではなく、削除を命ずる方が明確であり、望ましいといえよう¹⁹⁾。

また、アップロードした本人に請求するような場合には将来の自動公衆送信を予防する必要が生ずるが、その場合であっても「自動公衆送信してはならない」などとして将来的な自動送信の「放置」の禁止を命ずるのではなく、その前段階である送信可能化（著作権法 2 条 1 項 9 号の 5）の禁止のみを命ずれば十分であろう²⁰⁾。

以上から、一般的に「自動公衆送信してはならない」との請求の趣旨や判決主文は不適切な場合が多いのではないかと思われる。

(2) ショッピングモール運営者に対する商標法上の請求

大阪高判平 29・4・20 判時 2345 号 93 頁 [石けん百貨] は、インターネットショッピングモール「楽天市場」の運営者に対し、Google 等の検索結果表示画面に表示される検索連動型広告において登録商標を構成する文字列である「石けん百貨」等を表示することの差止め等を商標権者が求めた事案である。本件では運営者が当該モールの取扱商品に関連する大量のキーワードについて検索連動型広告に出稿しており、同広告をクリックすると、当該モール内での当該キーワードでの検索結果表示画面に遷移するようになっていた。そのキーワードの中に文字列「石けん百貨」も含まれており、当該文字列の表示される検索連動型広告をクリックして遷移する先の当該モールのページにおいて、登録商標の指定商品に含まれるある出店者の商品が一時期表示されていた。このような表示がなされた原因は、当該出店者が当該モールの出店契約に違反して、隠し文字として当該文字列をサイトに記載していたことであった。

判決は、一般論として、「〔モール運営者〕が……『石けん百貨』との表示を含む検索連動型広告のハイパーリンク先の……画面において、登録商標である『石けん百貨』の指定商品である石けん商品の情報が表示された場合には、…〔モール運営者〕が当該状態及びこれが商標の出所表示機能を害することにつき具体的に認識するか、又はそれが可能になったといえるに至ったときは、その時点から合理的期間が経過

するまでの間に NG ワードリストによる管理等を行って、『石けん百貨』との表示を含む検索連動型広告のハイパーリンク先の……画面において、登録商標である『石けん百貨』の指定商品である石けん商品の情報が表示されるという状態を解消しない限り」（下線部は筆者）、運営者が商標権侵害の主体となる旨述べ、運営者が合理的期間内に問題の状態を解消したことを持って、同運営者の責任を否定している。

上記判断の下線部は、検索連動型広告のクリック先の画面における侵害状態が解消されるのであれば、必ずしも検索連動型広告への出稿自体を停止しなくともよいことを示唆している（「NG ワードリスト等による管理」は出稿の中止を指すものと思われるが、これに「等」がつけられているので、他の手段でもよいのであろう）²¹⁾。一般的に、検索連動型広告のクリック先の画面で出店者の商品が表示される場合に、その全てが侵害であるとは限らない。商標的使用論（又は商標法 26 条 1 項 6 号）により非侵害となる場合や²²⁾、真正商品の販売であれば商標機能論²³⁾により非侵害となる余地がある。

そうすると、検索連動型広告のクリック先の画面で表示される出店者の商品のうち、ごく一部が侵害を構成するに過ぎないような場合も考えられる。そのような場合に検索連動型広告への出稿の停止を命ずることは、多くの適法な行為を禁止することとなってしまうため、適切では無い。このような場合には、問題の出店者の表示の削除のみを命ずるのが、差止めとして適切であるように思われる。

インターネットショッピングモール運営者に関する別の事件として、知財高判平 24・2・14 判時 2161 号 86 頁 [Chupa Chups] がある。同判決は、出店者の行為が単独で侵害を構成するも

のである場合に、そのことを認識すべき時点から合理的期間内に問題の出店ページの削除をモール運営者に求めている（結論として運営者の侵害主体性否定）。このようなケースで、仮にモール運営者が問題となっている出店ページを削除すること無く、侵害の成立について争い、結果として侵害主体性が肯定された場合、運営者自体は侵害品譲渡等を直接行っているわけではなく、将来的に行う可能性も通常は無いといえるから、上記の掲示板運営者のケースと同様、差止めの内容としては出店ページの削除のみとするのが適切であるように思われる。

3.3 今後の課題:「ないよりマシ」な救済

知財高判平 29・9・13 平成 29 年（ネ）10020 [パチンコ・スロット用ソフトウェア] においては、控訴人（原告）が、被控訴人（被告）の行為（控訴人保有の本件開発データを持ち出したこと）が不正競争防止法 2 条 1 項 4 号の営業秘密の不正取得に当たるとした上で、同法 3 条 1 項の差止請求として、被控訴人がパチンコ・スロットの販売及び開発を行っている会社においてプログラマー及びその他の職種として業務に従事することの予防請求がなされた。判決は、「被控訴人がパチンコ・スロットの販売及び開発を行う会社の業務に従事すれば、当然に本件開発データの使用等に及ぶ蓋然性が高いといった特段の事情がある場合には」上記のような差止めが認められることを一般論としては肯定しつつ、本件ではそのような事情は認められないとして控訴人の上記請求を棄却している。

本判決の上記のような一般論については、仮に上記のような特段の事情が認められる場合であっても、期間制限が設けられていないことや、差止対象の業務には営業秘密とは無関係の業務

が含まれることから、過大な請求であって許されないとの批判がある²⁴⁾。この批判は基本的には正当であると思われるが、他方で、営業秘密の使用態様について強制執行の範囲が明確になるように具体的に特定することが困難で、かつ、一般的な停止・予防請求では過剰な差止めとなるようなケースはありうるように思われる。このようなケースで、特定の業務に従事すれば必ず営業秘密の使用が行われるという関係が認められるのであれば、期間を十分に限定した上で、業務従事の禁止を命ずることは検討されてよいように思われる。このような形で、問題の営業秘密の使用行為の少なくとも一部については差止め（いわば「ないよりマシ」な救済）を認めることにより、不正競争行為者の行動の自由と営業秘密保有者の利益のより適切な調整がなされうるように思われるからである。この点の詳細な検討は、今後の課題としたい。

なお、「特定の業務に従事することの禁止」自体は、不正競争行為である営業秘密の使用そのものではなく、また、当該業務への従事は行為者本人ではなく雇用主の判断でなされるものであることが多いであろうから、具体的な差止めの内容としては、不正競争防止法 3 条 2 項に基づいて、一定期間特定の業務を命じないように雇用主に対する通知を（判決文を添付して）することを命ずることなどが考えられよう。

4. おわりに

以上述べた通り、一定の場合には単独での廃棄等請求が認められるべきである。本稿においては単独請求が認められるべき一部の例を示したにとどまり、今後の課題として示した「ないよりマシ」な救済をはじめとして、検討に不十

分な点が残されている。この検討については他

日を期すこととしたい。

注)

- 1) 最判平 11・7・16 民集 53 卷 6 号 957 頁 [生理活性物質測定法]。
- 2) 永田菊四郎『工業所有権論 改訂版』(富山房, 1959 年) 292-296 頁。
- 3) 田村善之『知財の理論』(有斐閣, 2019 年) 68 頁など参照。
- 4) もっとも、差止請求権を制限する文脈で、排他権としての特許権の性質に疑問を呈し、差止請求が当然に認められるものではないとする学説(平嶋竜太「特許権に基づく差止請求権における『内在的限界』」『特許権』66 卷 5 号(別冊 10 号) 10 頁(2013 年)など)もあるが、本稿ではこの議論には立ち入らない。
- 5) 特許庁編『工業所有権制度改正審議会答申説明書』(発明協会, 1957 年) 103-104 頁参照。
- 6) 加戸守行『著作権法逐条講義〔七訂新版〕』(著作権情報センター, 2021 年) 825 頁。現行著作権法制定時の検討過程に関する調査研究委員会『著作権及び隣接権に関する法律草案(文部省文化局試案)コンメンタール』734 頁(著作権情報センター, 2021 年)も参照。
- 7) 学説として、豊崎光衛ほか『〈特別法コンメンタール〉不正競争防止法』(第一法規, 1982 年) 58 頁。判例として、最判昭 42・4・11 民集 21 卷 3 号 598 頁 [三愛]。なお、この判決以前にも、商法に関する判例で、商号の差止請求に商号の抹消登記請求が含まれると解したものの(大判大 7・1・26 民録 24 輯 161 頁)がある。
- 8) 通商産業省知的財産政策室監修『営業秘密——逐条解説 改正不正競争防止法』(有斐閣, 1990 年) 101-102 頁。
- 9) したがって、特許法 100 条 1 項や不正競争防止法 3 条 1 項の請求のみを指して「差止請求」と呼ぶことは、あまり望ましい語法ではないということになる。筆者自身もこのような語法を用いていたが、今後は改めたい。
- 10) 最判昭 61・6・11 民集 40 卷 4 号 872 頁 [北方ジャーナル]。
- 11) 最決平 29・1・31 民集 71 卷 1 号 63 頁 [検索結果削除請求]は、一定の場合に検索事業者に対して検索結果の削除請求ができることを一般論として認めている。その後、札幌地判令 1・12・12 判時 2440 号 89 頁は、上記決定を引用して、検索結果の削除請求を認容している。
- 12) 特許法 100 条 2 項につき、中山信弘『特許法〔第 4 版〕』(弘文堂, 2019 年) 375 頁、中山信弘=小泉直樹編『新・注解・特許法〔第 2 版〕【中巻】』(青林書院, 2017 年) 1673 頁 [森崎博之=岡田誠]など。著作権法 112 条 2 項につき、加戸・前掲注 6) 825 頁、中山信弘『著作権法〔第 3 版〕』(有斐閣, 2020 年) 724 頁など。
- 13) 田村善之『著作権法概説〔第 2 版〕』(有斐閣, 2001 年) 309 頁注 2)。

- 14) 小泉直樹ほか『条解 著作権法』(弘文堂, 2023 年) 889 頁 [宮脇正晴] 参照。
- 15) 特許法に関する裁判例につき、中山=小泉編・前掲注 12) 1668-1672 頁 [森崎=岡田] など、著作権法に関する裁判例につき、小倉秀夫=金井重彦編著『著作権法コンメンタール<改訂版>Ⅲ』(第一法規, 2020 年) 350-351 頁 [小倉秀夫] など参照。
- 16) 東京地八王子支判昭 62・9・18 昭和 56 年(ワ) 1881 [館林市庁舎壁画]においては停止を伴わない廃棄請求がされ、裁判所は撤去に限り認容しているが、同判決は撤去により「著作権侵害行為は止む」と述べていることから、本件での撤去請求を実質的には停止請求と理解していたようである。ただし、被侵害権利としては変形権にしか言及しておらず、同判決がどのような理由でこのような理解に至ったのかは不明である。
- 17) 東京地判平 5・9・29 平成 5 年(モ) 7706 [チーカプト]は、特許法 100 条 2 項の廃棄等請求権について「それ自体独立に行使しうるものではない」として、特許権の存続期間満了後に(当該期間満了前に)侵害行為を組成した物の廃棄等を請求することはできない旨判示している。存続期間満了後であれば停止・予防の必要性が失われているのであるから、本稿で示した解釈でも同様の結論となる。この判決については、停止請求の必要性が無い場合に「独立」して廃棄等請求ができないということ述べたに過ぎないものと解すべきであろう。
- 18) 谷川和幸「判批」L&T97 号 82 頁(2022 年)、長谷川遼「判批」著作権研究 45 号 277-278 頁(2019 年)。
- 19) 佐野信「コンテンツプロバイダに対する著作権に基づく差止請求の可否」L&T91 号 32 頁(2021 年)は、前掲東京高判平 17・3・3 [2ちゃんねる]のような事案において、ウェブサイトの運営者を「不作為による送信可能化」の主体とする解釈を示しているが、端的に自動公衆送信の主体とした上で、差止めとして削除を命ずるほうが明快であるように思われる。
- 20) 著作権法 112 条 1 項の請求を伴わない削除請求(同条 2 項)を認めた例として、東京地判令 3・4・14 判時 2516 号 98 頁 [懲戒請求書第 1 審]があるが、この事件の被告はアップロードを行った本人であるため、送信可能化の停止請求もすべきであった事案と思われる。
- 21) 宮脇正晴「判批」新・判例解説 Watch32 号 280 頁(2023 年)。
- 22) 宮脇正晴「インターネット上の著名商標保護」『特許』72 卷 4 号(別冊 21 号) 168 頁(2019 年) 参照。
- 23) 検索連動型広告が問題となった例ではないが、輸入品の広告への商標の使用行為につき、商標機能論により商標権侵害を否定した例として、知財高判平 30・2・7 平成 28(ネ) 10104 [NEONERO]。
- 24) 山根崇邦「営業秘密侵害と差止請求」『特許』75 卷別冊 27 号 26-27 頁(2022 年)。